ÍNDICE GENERAL

Prefacio VII
Abreviaturas XXXIX

Capítulo Primero

TRÁFICO DE MASA

A) Lo clásico y lo nuevo en la contratación

§ 1. Aproximaciones necesarias 1
§ 2. Operación de masa y contrato tradicional 3

B) Transformaciones de los elementos jurídicos subjetivos y formales

§ 3. Sujeto despersonalizado 5
§ 4. Predominio de las condiciones negociales generales en el tráfico jurídico actual 7

C) Bases y desenvolvimiento de las formas estandarizadas

§ 5. Razones de la utilización de condiciones negociales generales 9
§ 6. Frecuencia de utilización de las condiciones negociales frente al contrato por negociación 11
§ 7. Necesariedad de la utilización de condiciones negociales 13
§ 8. Margen de operatividad del contrato negociado. Cláusulas particulares 14

D) Neoformalismo, bienes y protección jurídica

§ 9. Formalismo en la contratación de masa 15
§ 10. Forma estandarizada protectora 16
§ 11. Muebles, inmuebles y condiciones negociales generales . 17

Capítulo II

INTERESES DIFUSOS, DERECHO DE LA CONSUMICIÓN, ACCESO A LA JUSTICIA Y CONDICIONES NEGOCIALES GENERALES

A) Libertad y estratificación sociojurídica

§ 12. Las condiciones negociales generales y el tránsito del contrato al "status" 19

B) Sujeto y grupo en el derecho actual

§ 13. Intereses difusos y condiciones negociales generales ... 23
§ 14. El problema del acceso a la justicia de los adherentes . 25
§ 15. Defensa grupal contra condiciones negociales generales abusivas 27
§ 16. Consumición y condiciones negociales generales: advertencia 31
§ 17. Derecho de clase y protección grupal 32
§ 18. Consumidor e instrumentos técnico-jurídicos 35

C) Fisonomía del derecho de la consumición

§ 19. Perfil del llamado nuevo derecho de la consumición. Amplitud y fronteras. El "consumerism" 38
§ 20. Consumidor. Derecho de la consumición y contrato . 43
§ 21. Presencia del derecho de la consumición en el derecho argentino 46
§ 22. ¿Hacia un nuevo derecho contractual? 47
§ 23. Cambio programático 49

Capítulo III

RASGOS CARACTERÍSTICOS DE LAS CONDICIONES NEGOCIALES GENERALES. PUBLICIDAD. MONOPOLIOS. "KARTELLE"

A) Condicionantes extrajurídicos

§ 24. El peligro y la sorpresa en las condiciones negociales generales 53
§ 25. Desventaja no ostensible 54

B) Emparentamientos clásicos

§ 26. Aplicación de los principios sobre vicios de la voluntad a las condiciones negociales generales 55
§ 27. Cláusula abusiva y abuso de derecho 57

C) Factores de disimulo

§ 28. El derecho de la letra pequeña 60
§ 29. Cláusulas oscuras, reglamento compacto 62
§ 30. Factores psicológicos e intelectuales concurrentes 66
§ 31. La autoridad de la letra impresa 69
§ 32. Influencia del ámbito o lugar de imposición de las condiciones negociales. El estipulante y sus agentes 70
§ 33. ¿Tienen efectiva materialización las sanciones establecidas en las condiciones negociales generales? 71

D) La publicidad en el tráfico de masa

§ 34. El adherente y la publicidad 73

E) La estandarización negocial como fenómeno dilatado y repetitivo

§ 35. Cosmopolitismo de las condiciones negociales generales 76

§ 36. Objeto y frecuencia de utilización 79

F) De la idea de monopolio a la de buenas costumbres y buena fe

§ 37. ¿Es necesario que el estipulante actúe en posición de monopolio? Los carteles de condiciones negociales ... 80
§ 38. Tránsito de la idea de monopolio a la de buenas costumbres y buena fe 84

Capítulo IV

CONCEPTO DE CONDICIONES NEGOCIALES GENERALES

A) Introducción

§ 39. El fenómeno social de las condiciones negociales generales 89

B) El "nomen iuris"

§ 40. Denominación. Dificultades terminológicas 90
§ 41. Condiciones negociales (contractuales) generales 91

C) Respuestas jurídicas al fenómeno socioeconómico de masificación

§ 42. Contrato masa 91
§ 43. Contrato "standard" 93
§ 44. Contrato-serie, contrato-línea 95
§ 45. Tráfico de ventanilla y servicio de ventanilla ("contrats de guichet") 95
§ 46. Creación de derecho por la economía. Legislación sin ley. Auto-derecho soberano de las condiciones negociales 96

D) Hacia una definición de las condiciones negociales generales

§ 47. Utilidad y necesidad de una definición de las condiciones negociales generales 97

§ 48. Discrecionalidad, definición y tipo en las condiciones negociales generales 98
§ 49. Dificultades para la definición 101
§ 50. La objeción de la igualdad y la negociación 103
§ 51. La desigualdad negocial como motivo de predisposición abusiva de cláusulas. Importancia del orden público . 104
§ 52. El polimorfismo de las condiciones negociales 106
§ 53. Conclusión: posibilidad y necesidad definitoria 106

Capítulo V

DEFINICIÓN Y ELEMENTOS DE LAS CONDICIONES NEGOCIALES GENERALES

A) Fórmula de las condiciones negociales generales

§ 54. Nuestra definición 109
§ 55. Delimitación positiva y negativa 110

B) Condición, cláusula y estipulación

§ 56. La denominación "condiciones" negociales 111
§ 57. Estipulación y cláusula 112

C) Condiciones generales y particulares

§ 58. Distinción. Condiciones generales, especiales, particulares, esenciales, accesorias, secundarias. Elementos esenciales y accidentales 114
§ 59. Las condiciones generales "específicas" 117
§ 60. Condiciones generales y condiciones particulares en el seguro. Distinción en la ley 17.418 118

D) Extensión y contenido del clausulado

§ 61. Unidad o pluralidad de cláusulas 121
§ 62. Cláusulas negociadas y cláusulas "standard" en el mismo contrato. Utilización de "Incoterms" 122

E) El requisito de la preformulación

§ 63. Noción de preformulación 123
§ 64. Caracterización 123
§ 65. La preformulación como dictado unilateral 124

F) La estipulación o "dictado" del predisponente

§ 66. El "establecimiento" o "fijación" de las condiciones negociales generales por el estipulante. Delimitación con la preformulación y con la pluralidad de aplicaciones 125

G) Generalidad y abstracción

§ 67. Generalidad, extensión de las condiciones negociales generales 127
§ 68. La abstracción de las condiciones negociales generales . 128
§ 69. Abstracción y contrato por negociación 129

H) El rasgo de uniformidad

§ 70. La sistematicidad de las condiciones negociales generales 130
§ 71. Particularidades de la uniformidad 132
§ 72. Uniformidad de condiciones por acuerdo empresario o por imitación 132
§ 73. Uniformidad e interpretación 133

Capítulo VI

NEGOCIACIÓN INDIVIDUAL. SUJETOS. COLISIÓN DE CONDICIONES GENERALES DE EMPRESAS. FORMA. INCORPORACIÓN CONTRACTUAL

A) Adhesión global o negociación particular de las cláusulas

§ 74. Negociación particular de condiciones negociales generales 137

§ 75. Negociación particular de la limitación de responsabilidad en la compraventa 139
§ 76. Negociación individual, fijación unilateral y factura de venta 140
§ 77. Negociación individual que afecta total o parcialmente al conjunto de condiciones negociales 141
§ 78. La negociación individual de condiciones negociales generales y el tráfico de masa 141
§ 79. Requisitos de la negociación individual 142
§ 80. Consecuencias de la pérdida de condición general por negociación de sus cláusulas 144

B) Relación plúrima

§ 81. El requisito de la pluralidad de relaciones para conformar condiciones negociales generales 146
§ 82. Deslinde entre pluralidad de relaciones y casos próximos: redacción, preformulación, establecimiento o fijación 147
§ 83. Pluralidad de relaciones y contrato tradicional leonino 149
§ 84. Pluralidad e indeterminación de relaciones 151
§ 85. El requisito de la pluralidad no requiere su materialización total 151
§ 86. Número de aplicaciones requerido para que se considere cumplido el requisito de la pluralidad 153

C) Tipicidad

§ 87. Tipicidad de las condiciones negociales 154
§ 88. Tipicidad y contrato tipo en las locaciones urbanas 156

D) Sujetos

§ 89. Sujetos de las condiciones negociales generales 157
§ 90. La Administración Pública y su rol en las condiciones generales 159
§ 91. Sujeto y fuerza económica 159
§ 92. Bipolaridad del sujeto predisponente 163
§ 93. Sujetos predisponentes concertados o enfrentados 163

E) Colisión de condiciones generales

§ 94. La batalla de los formularios 164

§ 95. La interpretación en el choque de condiciones de estipulantes enfrentados 166

F) Paternidad de la fórmula

§ 96. Sobre quién es autor de las condiciones negociales generales (el problema de su origen o redacción) 167

G) Forma

§ 97. La forma de las condiciones negociales generales 168
§ 98. Alcance de la irrelevancia de la forma de las cláusulas para su calificación como condiciones negociales generales 169
§ 99. La letra impresa (tinta de imprenta) como determinante del carácter de condición negocial general 170

H) Recepción del articulado

§ 100. Incorporación de las condiciones generales. El consentimiento (reenvío) 172

Capítulo VII

HISTORIA. EMPRESA. ECONOMÍA. TÉCNICA. PODER. PODER BANCARIO. PREHORIZONTALIDAD

A) Comparación con la "stipulatio" romana

§ 101. La "stipulatio" romana como acto de adhesión 175

B) Sistemas de formularios

§ 102. Utilización de modelos o formularios 177
§ 103. Repetición de cláusulas o fórmulas. El cosmopolitismo de las condiciones generales 177
§ 104. Formularios de la jurisprudencia cautelar. Títulos al portador. Negocios de bolsa 178

C) Evolución

§ 105. Tránsito de la agricultura a la industria. Adaptación de los instrumentos jurídicos 179
§ 106. Masificación de los procesos productivos y contrato masa 179

D) Justificativos económicos de las formas estandarizadas

§ 107. Ahorro de costos 180
§ 108. Posibilidad de cálculos 182
§ 109. La uniformidad de contratos evita la inestabilidad y los errores 182
§ 110. La utilización de formas estandarizadas simplifica la contratación y ahorra tiempo 183

E) Justificativos de las formas estandarizadas en orden a la racionalización

§ 111. Las condiciones generales facilitan la racionalización empresaria 184
§ 112. La racionalización por globalización de daños en condiciones generales simplifica la liquidación del resarcimiento 185
§ 113. Las dos caras de la justificación por la racionalización 186

F) Precios y condiciones negociales generales

§ 114. El controvertido argumento del precio 188
§ 115. Menores precios no justifican condiciones abusivas ... 189

G) Factores económicos concomitantes

§ 116. Interferencia económica en la contratación. Consecuencias. Las condiciones negociales generales 192

H) La técnica

§ 117. Interferencia técnica 194

§ 118. ¿Sometimiento del derecho a la técnica? 195

I) Incidencia del poder

§ 119. Poder y autonomía privada 197
§ 120. El poder y la protección a los débiles 198
§ 121. Inexistencia de opción del adherente. Armas en la lucha económica 199
§ 122. El poder y sus límites 200
§ 123. Poder bancario 202
§ 124. Poder y propiedad horizontal 203

Capítulo VIII

EL ACTO PREFORMULADO. CONTRATO DE ADHESIÓN. FORMULARIO PARA CONTRATO. ACTOS NOTARIALES. CLÁUSULA DE ESTILO. CONTRATO PRELIMINAR. CONTRATO NORMATIVO, DIRECTIVO. CONTRATO LEONINO. OTROS SUPUESTOS

A) Contrato de adhesión y condiciones negociales generales

§ 125. Contrato de adhesión: dificultades en su caracterización 205
§ 126. Limitaciones originales. La denominación de Saleilles 205
§ 127. Términos contrapuestos. Contrato por negociación. Contrato "standard" 206
§ 128. Contrato de adhesión y contrato "standard". La "extrema superioridad" del predisponente 207
§ 129. La rigidez como criterio distintivo entre contrato de adhesión y condiciones negociales generales 209
§ 130. La naturaleza del sujeto predisponente como elemento diferencial 211
§ 131. El aspecto semántico 212
§ 132. La incidencia individualista en el contrato de adhesión 214
§ 133. El contrato "por" adhesión como sustitutivo del contrato "de" adhesión 214
§ 134. La operación adhesiva o reenvío 215
§ 135. La operación adhesiva como procedimiento técnico .. 216

B) Contrato formulario o contrato tipo

§ 136. El contrato-formulario o formularizado o formulario para contrato o contrato tipo 216
§ 137. Autonomía del contrato-formulario y su sometimiento a normas protectoras de la parte débil 218

C) Preformulación en actos notariales

§ 138. Cláusulas "standard" en actos notariales 219
§ 139. Requisitos para que las cláusulas contenidas en actos notariales se consideren condiciones negociales generales 221
§ 140. El deber de consejo del notario y la introducción de condiciones negociales abusivas 221

D) Cláusula de estilo

§ 141. Dificultades para caracterizar la cláusula de estilo 224
§ 142. Aproximaciones y distancias entre cláusula de estilo y condiciones negociales generales 225

E) El contrato preparatorio como categoría genérica

§ 143. Supuestos de contrato preparatorio 227

F) Contrato preliminar

§ 144. Caracterización 228
§ 145. El "mínimo" necesario del contrato preliminar. Distinción con la minuta 231
§ 146. La posibilidad de un preliminar de preliminar 233
§ 147. Contrato preliminar y condiciones negociales generales 233

G) Contrato normativo y contrato directivo

§ 148. Contrato preliminar y contrato normativo 234
§ 149. Caracterización y supuestos de contratos normativos . 235

§ 150. El contrato normativo no es fuente de producción de normas jurídicas 236
§ 151. Distinciones en el contrato normativo 237
a) Contrato normativo bilateral 237
b) Contrato normativo unilateral 238
§ 152. El contrato directivo 238
§ 153. El contrato normativo y el directivo frente a las condiciones negociales generales 239

H) Las condiciones generales del contrato y de la contratación

§ 154. Terminología y alcance 241

I) Contrato leonino

§ 155. Contratos "leoninos", "de mordaza", "de sujeción" o "de agarrotamiento". Caracterización 242
§ 156. Amplitud del contrato leonino 242
§ 157. Libertad individual y económica afectadas por el contrato leonino: el objeto ilícito 243
§ 158. Elementos convergentes en el contrato leonino: obligación de suministro, prolongación de su plazo 244
§ 159. Obligaciones plúrimas unidas a cláusulas penales: el colorido abusivo 246
§ 160. Cláusulas atadas: el terreno de la defensa de la competencia 247
§ 161. Contrato leonino y condiciones negociales generales . 247

J) Contrato autorizado

§ 162. Autorización administrativa y judicial 249
§ 163. La autorización o aprobación de condiciones negociales generales 250
§ 164. Objeciones al sistema de autorización o aprobación previa de condiciones negociales 251

K) Contrato normado y contrato dirigido

§ 165. El contrato normado, regulado o reglamentado y el contrato dirigido. Orden público económico 252

§ 166. Las limitaciones en el contrato dirigido: someterse o desistir 253
§ 167. Características del contrato normado o reglamentado .. 254
§ 168. Supuestos típicos de contrato normado o reglamentado 255
§ 169. Contrato reglamentado y condiciones negociales generales 255
§ 170. Efectos de la autorización y reglamentación de condiciones negociales generales 256

L) Contrato forzoso

§ 171. El contrato impuesto o forzoso. Caracterización 256
§ 172. Contrato forzoso y autonomía privada 258
§ 173. Distinciones a efectuar: contrato forzoso, contrato preliminar y contrato necesario 259
§ 174. Contrato forzoso y condiciones negociales generales . 259

Capítulo IX

ESENCIA JURÍDICA

A) Justificación y aproximaciones

§ 175. La singularidad de las condiciones negociales y la insuficiencia de las respuestas clásicas 261
§ 176. Déficit de los códigos, ante el reemplazo de sistemas operativos 262
§ 177. Incertidumbre en la regularización del nuevo fenómeno 263

B) El problema de la esencia jurídica

§ 178. La pregunta por el "qué es" la institución 265
§ 179. Las dificultades en la ordenación de las condiciones negociales generales 266
§ 180. En camino hacia la determinación de la esencia 267

C) Fundamento en la declaración unilateral de voluntad

§ 181. Saleilles y las manifestaciones de voluntad paralelas .. 268
§ 182. Consecuencias de la tesis de Saleilles 270
§ 183. El "estado de hecho general y permanente" de Duguit . 271
§ 184. Observaciones 272

D) La explicación por la teoría de la institución

§ 185. Bases 276
§ 186. La teoría de la institución. Descripción inicial 276
§ 187. Factores determinantes en la aplicación de esta tesis . 277
§ 188. La teoría de la institución según Renard 278
§ 189. Aplicación de la teoría de la institución a los contratos de adhesión 278
§ 190. Libertad contractual y teoría de la institución: la "lex" y el carácter reglamentario según Hauriou 278
§ 191. La adhesión al hecho ("adhésion au fait") en la institución y en el contrato de adhesión 279
§ 192. Observaciones 280

E) Creación de servicio o administración

§ 193. Aproximación a la tesis de la institución: oferta permanente, creación de un servicio 281
§ 194. Servicio privado como servicio de utilidad pública 282
§ 195. Buen funcionamiento del servicio. Los intereses en presencia en el contrato 283
§ 196. Observaciones 284

F) Teorías normativas

§ 197. Sede de las tesis 285
§ 198. Alcance práctico 285
§ 199. La necesaria precisión: "normas" y "normas jurídicas" 285
§ 200. Lo contractual y lo normativo 286
§ 201. Los "contratos normativos" de Hueck 289
§ 202. El "derecho autocreado de la economía" 290
§ 203. Consideración sociológico-normativa 292
§ 204. Normas fácticas 293

§ 205. Contrato-estatuto: parte obligacional y parte normativa 294
§ 206. Normas con validez jurídica condicionada 297
§ 207. Observaciones generales a las teorías normativas 299

G) Usos y costumbres. Usos normativos

§ 208. Planteo 301
§ 209. Los usos normativos 301
§ 210. Comportamiento típico y protección de la confianza en los usos normativos 301
§ 211. Condiciones negociales generales y usos del tráfico ... 302
§ 212. Las condiciones generales de la contratación semejantes a los usos normativos 303
§ 213. Observaciones 304

H) Oferta de contrato

§ 214. Estipulante y adherente como oferente y aceptante ... 306
§ 215. La oferta sobreindividual 307
§ 216. Modalidades dentro de la oferta 307
§ 217. Observaciones 308

I) Tesis contractual

§ 218. Ingreso a la posición 309
§ 219. Cuadro contractual tradicional preciso 310
§ 220. Igualdad de derecho, desigualdad de hecho 312
§ 221. La discusión de las cláusulas no se ha considerado jamás condición de validez del contrato 312
§ 222. No hay consentimiento viciado de los adherentes 313
§ 223. Aplicación de la teoría de los vicios de consentimiento por el juez 314
§ 224. Los abusos pueden neutralizarse por la agrupación de los adherentes 314
§ 225. También puede intervenir el legislador 315
§ 226. Observaciones 315

J) Nuestra posición

§ 227. Inercia conceptual 315

§ 228. Desigualdad que conduce a la injusticia contractual .. 315
§ 229. La negociación y el consentimiento 316
§ 230. La masa de consumidores "amorfa y no organizable" . 317
§ 231. Ausencia de una consideración totalizante o comprensiva 317
§ 232. Las condiciones negociales generales en la estructura del contrato tradicional 318
§ 233. La autonomía de las condiciones negociales generales 318
§ 234. Ficciones 319
§ 235. Esencia jurídica contractual frente a la realidad socioeconómica opuesta 320
§ 236. Conclusión 324

Capítulo X

AUTONOMÍA PRIVADA

A) Problemática básica: autonomía de la voluntad, autonomía privada, voluntad interna o declarada, solidaridad y buena fe, tutela constitucional

§ 237. Autonomía de la voluntad y autonomía privada 325
§ 238. La autonomía privada como autorregulación de intereses 327
§ 239. Aspecto social de la autonomía privada 329
§ 240. La tendencia solidarista 330
§ 241. Autonomía privada, solidaridad, corrección y buena fe 333
§ 242. Tutela constitucional de la autonomía privada: limitación de hecho de la igualdad y contrayente débil 338
§ 243. Autonomía privada y constituciones modernas. Defensa del consumidor 340
§ 244. Autonomía privada y autotutela privada 342
§ 245. Primeras conclusiones sobre la autonomía de la voluntad y la autonomía privada 344

B) Postulados de la autonomía privada: libertad contractual

§ 246. Justificación de la autonomía privada 345
§ 247. Libertad contractual, autodeterminación y extradeterminación 346

§ 248. Vigencia de la libertad contractual. ¿Principio o excepción? Los "standardized written contracts" 348
§ 249. Caracterización de la libertad contractual 350
§ 250. Contenido de la libertad contractual 352
a) Libertad de contratar 352
b) Libertad de elección del cocontratante 352
c) Libertad contractual como "libre debate" 353
d) Libre elección del objeto del contrato 353
e) Libertad de configuración interna 353
f) Libertad tipológica 354
g) Libertad de forma 354
h) Libertad para suprimir un contrato ya concluido o modificarlo 354
§ 251. Libertad contractual formal y material. Situación del adherente frente al "dictado" del estipulante 355
§ 252. Utilización abusiva de la libertad de no contratar en perjuicio del cocontratante en posición negocial desventajosa 357

C) Interacción específica entre la autonomía privada y las condiciones negociales generales

§ 253. Alteración de la libertad de elección del cocontratante 358
§ 254. Derecho reservado por condiciones negociales a modificar las prestaciones frente a la libertad de configuración interna 360
§ 255. Reserva de modificar las condiciones negociales generales 361
§ 256. Afectación del vínculo derivado de la autonomía privada (fuerza obligatoria del contrato) por reserva unilateral de rescisión 362
§ 257. Conclusiones sobre la libertad contractual 362

D) Derogación sistemática del derecho dispositivo por medio de condiciones negociales generales

§ 258. Normas imperativas y dispositivas 363
§ 259. Función de orden del derecho dispositivo. Orientación del juez 364
§ 260. Ruptura de la unidad del orden jurídico mediante la derogación sistemática del derecho dispositivo 366
§ 261. Supuestos justificados de apartamiento del derecho dispositivo 368

§ 262. Vaciamiento del derecho dispositivo por derogación privada 371
§ 263. El "espíritu de la ley" de los artículos 14, inciso 2°, y 16 del Código Civil como pautas de control 372

E) Desnaturalización de tipos legales por medio de condiciones negociales generales

§ 264. Carácter e importancia del tipo contractual 374
§ 265. Función tutelar del tipo legal 375
§ 266. Calificación legal del tipo y desviación por desnaturalización de su esencia 376

F) Apartamiento del fin del contrato y de los deberes cardinales

§ 267. El peligro de frustración del fin del contrato por alteración de su esencia y rol de la buena fe 378
§ 268. Incumplimiento de deberes fundamentales 380
§ 269. Determinación de la oposición a deberes cardinales .. 381
§ 270. La "idea directriz" legislativa 382
§ 271. Supuestos de cláusulas contrarias a los deberes cardinales de la legislación 383

Capítulo XI

EL CONSENTIMIENTO EN LA CONTRATACIÓN MODERNA

A) El consentimiento en las formas estandarizadas

§ 272. Peculiaridades del consentimiento en el contrato-masa 385
§ 273. Desequilibrio entre forma externa y voluntad consciente 388

B) Conocimiento y consentimiento

§ 274. Peldaños del consentimiento en el tráfico con formas predispuestas 389
§ 275. Adherir no siempre es consentir 391

C) Consentimiento, diligencia y principios de autodeterminación, responsabilidad y confianza

§ 276. La tutela de los propios intereses en el adherente: derivaciones de la diligencia. La buena fe "activa" 392
§ 277. Voluntad exteriorizada y principios de autodeterminación, responsabilidad y confianza 396

D) El principio de confianza en el tráfico de masa

§ 278. Virtualidad del principio de confianza. La protección de la confianza en el tráfico negocial 398
§ 279. Deberes de los partícipes del tráfico masivo en relación al principio de confianza 401
§ 280. El principio de confianza, la estipulación y la adhesión 402

E) El deber saber formal

§ 281. Consentimiento "por resignación" 404
§ 282. La justificación del consentimiento del adherente por el deber saber formal 405
§ 283. La imputación de conocimiento fundada en la ignorancia culposa 406
§ 284. Vigencia legislativa del deber saber formal 408
§ 285. Observaciones críticas generales al sistema del deber saber formal 411
§ 286. Objeciones relativas al contenido injusto de las cláusulas 411
§ 287. Dificultades de naturaleza psicológica en el deber saber formal 412
§ 288. El lenguaje y el saber formal. Percepción y comprensión 414
§ 289. Conclusiones sobre el deber saber formal 415

F) Consentimiento del adherente para la incorporación de las condiciones negociales por la operación adhesiva: la referencia o reenvío

§ 290. Expresa referencia del estipulante a las condiciones negociales generales 417

§ 291. Condiciones para la expresa referencia. Conocimiento efectivo 418
§ 292. La prueba de la debida información y referencia del estipulante a las condiciones generales 420
§ 293. La incorporación de las condiciones negociales o inclusión en el contrato. El "sometimiento" 421
§ 294. La operación adhesiva a través del reenvío 422
§ 295. Declaración global o aceptación en bloc en la operación adhesiva 423
§ 296. Deber de procurar una posibilidad razonable de toma de conocimiento del contenido de las condiciones 424
§ 297. Dificultades desproporcionadas en el deber de referencia del estipulante 426
§ 298. Conformidad del adherente 426
§ 299. Conformidad expresa y por comportamiento concluyente 427
§ 300. Incorporación de condiciones negociales por relaciones contractuales fácticas o comportamiento social típico 429

G) El consentimiento y la utilización de carteles, recibos, "tickets", etcétera

§ 301. Superación de las dificultades en el reenvío por la naturaleza del tráfico de masa 430
§ 302. Empleo de carteles 431
§ 303. Utilización de pantallas televisivas y altavoces 433
§ 304. Referencia tardía del estipulante: facturas o cuentas . 434
§ 305. Recibos, vales, bonos, pasajes, talones de depósito .. 435
§ 306. "Tickets" y comprobantes 436
§ 307. Catálogos, prospectos, circulares, listas de precios 440
§ 308. Publicación de las condiciones negociales generales .. 442
§ 309. Conclusión verbal, telefónica, telegráfica, por télex .. 442
§ 310. Incidencia de las relaciones anteriores en el consentimiento 443

H) Los vicios de la voluntad como medio para la ineficacia de cláusulas abusivas

§ 311. Posibles recursos de neutralización de la ausencia o deficiencia del consentimiento 445
§ 312. Necesidad de utilización de recursos adecuados a la nueva realidad del tráfico de masa 445

Capítulo XII

CLÁUSULAS ABUSIVAS Y SORPRESIVAS. LIMITACIÓN O EXCLUSIÓN DE RESPONSABILIDAD

A) Caracterización de la cláusula abusiva

§ 313. Posible sede de la cláusula gravosa 447
§ 314. Cláusulas abusivas, espinosas, onerosas o subrepticias 449
§ 315. Posibilidades de la cláusula abusiva 450
§ 316. Diversas objeciones a las cláusulas excesivas 452
§ 317. Enumeraciones de cláusulas: observaciones de Mroch 455
§ 318. Cláusulas en favor del predisponente o a cargo del adherente 456

B) Noción sobre el sistema de la ley alemana ("AGB-Gesetz")

§ 319. Pautas básicas generales 458
§ 320. Rol central de la cláusula general ("Generalklausel") del § 9 de la "AGB-Gesetz" 458
§ 321. La cláusula general y los catálogos de cláusulas ineficaces 459
§ 322. Prohibición de cláusulas con posibilidad de valoración y sin posibilidad de valoración 461
§ 323. Lista de cláusulas con margen valorativo 463
a) Término abusivo que se reserva el estipulante para la aceptación o prestación 463
b) Ampliación de plazo para cumplir, posterior a la mora 464
c) Reserva de rescisión 464
d) Reserva del estipulante para modificar o apartarse de la prestación prometida 464
e) Declaración presumida 465
f) Recepción presumida 465
g) Derechos del estipulante en caso de rescisión o denuncia del vínculo 465
h) Injustificada validez del derecho extranjero 466
§ 324. Lista de cláusulas sin posibilidad de valoración 466
a) Aumento de precios a corto plazo 466
b) Supresión de la excepción de contrato no cumplido y derecho de retención 466

c) Prohibición de compensación 467
d) Supresión del deber de intimar y fijación de plazo . 467
e) Globalización (tarifación) de derecho a resarcimiento de daños 468
f) Cláusula de establecimiento de pena o multa contractual 468
§ 325. El supuesto de exclusión de responsabilidad por culpa, dolo y casos de cláusulas sin posibilidad valorativa referidas a incumplimiento o mal cumplimiento 469
a) Exclusión de responsabilidad por culpa o dolo 469
b) Mora absoluta del estipulante en el cumplimiento e imposibilidad de ejecución por causas a él imputables 470
c) Mora parcial del estipulante en el cumplimiento e imposibilidad parcial de ejecución por causas a él imputables 470
§ 326. Exclusión de la prestación de garantía y otras cláusulas sin posibilidad valorativa referidas a ella 470
§ 327. Cláusulas de limitación o exclusión de resarcimiento por falta de cualidades garantizadas, de vigencia del contrato de tracto sucesivo y últimas cláusulas sin posibilidad valorativa 475
a) Responsabilidad por cualidades aseguradas 475
b) Vigencia con exceso en el tiempo tratándose de obligaciones de tracto sucesivo 476
c) Sustitución del cocontratante 476
d) Responsabilidad del representante 477
e) Carga de la prueba 478
f) Forma de las notificaciones y declaraciones 479

C) Las cláusulas sorpresivas

§ 328. Caracterización de la cláusula sorpresiva 480
§ 329. Elementos de la cláusula sorpresiva 481
§ 330. Aproximación de la cláusula sorpresiva a la abusiva e injusta 484
§ 331. Lesión al principio de confianza 485
§ 332. La sorpresa en el Código de Vélez Sársfield 486

D) La limitación o exclusión de responsabilidad en general

§ 333. El resarcimiento del daño y su limitación o exclusión: instrumentos jurídicos para la exoneración de responsabilidad 487

§ 334. Nuevamente la incidencia del poder y sus justificativos (ahorro de costos) 490
§ 335. El tráfico jurídico actual y la interpenetración de elementos jurídicos 491
§ 336. Cláusulas de no responsabilidad. Cláusulas de no obligación y de limitación de garantía 492
§ 337. La tendencia a transferir la responsabilidad: "caveat emptor" 494

E) La cláusula de no responsabilidad

§ 338. Concepto de la cláusula de no responsabilidad 496
§ 339. Ventajas e inconvenientes de las cláusulas de exoneración de responsabilidad 497
§ 340. Distinciones en materia de cláusulas de no responsabilidad 499
§ 341. Exoneración de riesgos y seguro contra riesgo 500
§ 342. La exoneración de responsabilidad entre productor y consumidor 500
§ 343. Contención de las cláusulas de exoneración de responsabilidad a través del incumplimiento fundamental ... 502

F) Exclusión de responsabilidad por dolo o culpa grave

§ 344. Libertad contractual y límites en cláusulas de no responsabilidad 505
§ 345. Cláusulas de no responsabilidad en condiciones negociales generales para el caso de dolo del estipulante .. 506
§ 346. El supuesto de la culpa grave y graduación de culpas . 508
§ 347. El dolo y la culpa grave como objeto de las cláusulas limitativas de responsabilidad. Las condiciones negociales generales 514
§ 348. Limitación de responsabilidad en casos de culpa leve . 516
§ 349. Cláusulas de no responsabilidad, tratándose de representantes o de ayudantes en el cumplimiento 518

Capítulo XIII

CLÁUSULAS DE RIESGO

A) Cláusula de rescisión unilateral del contrato

§ 350. Situación contemplada 521

§ 351. Antecedentes legislativos y propuestas 521
§ 352. Rescisión, resolución, y otros términos próximos 522
§ 353. La rescisión unilateral tratándose de condiciones negociales generales 523
§ 354. Supuestos de admisión de rescisión: la "causa bastante" y la "causa objetivamente justificada y señalada en el contrato" 525
§ 355. Cláusulas de rescisión en empresas de viajes o turismo 525
§ 356. Rescisión y sobrecontratación ("overbooking") en el transporte aéreo, en el comercio hotelero, etcétera ... 526

B) Cláusula sobre suspensión de la ejecución del contrato o de la obra

§ 357. La hipótesis considerada 527
§ 358. Antecedentes y propuestas 527
§ 359. Supuesto en que la ley ya considera la posibilidad rescisoria 528
§ 360. Cláusula que autoriza al empresario constructor a suspender la ejecución de la obra 528

C) Cláusula de establecimiento de pena o multa contractual

§ 361. Supuesto contemplado 529
§ 362. La pena exorbitante como cláusula sorpresiva 530
§ 363. La pena o multa como condición negocial general 532
§ 364. La morigeración por el juez como insuficiente en condiciones negociales generales 533

D) Cláusulas de caducidad

§ 365. Supuesto contemplado 534
§ 366. Caracterización de la caducidad 534
§ 367. Caducidad legal y caducidad convencional 535
§ 368. Caducidad en cláusula-CNG y contrato de seguro 536

E) Cláusulas que abrevian el tiempo de prescripción

§ 369. La hipótesis contemplada 537
§ 370. Abreviación de plazos y orden público 537

§ 371. Cláusulas de liberación rápida y predominio económico 538
§ 372. El acortamiento de plazos en el seguro 539
§ 373. Reducción de plazos de garantía en casos de vicios aparentes y ocultos 539

F) Cláusula de reserva unilateral de plazos para aceptar o rechazar la oferta o cumplir la prestación

§ 374. Indeterminación en la conclusión del contrato. El estipulante como receptor de la oferta 541

G) Cláusulas limitativas de excepciones

§ 375. Casos contemplados 542
§ 376. "Solve et repete" 542
§ 377. Preservación de la nivelación de intereses 544

H) Cláusula que excluye o limita el derecho de retención del adherente

§ 378. Derecho de retención en el contrato individual negociado 544
§ 379. El derecho de retención en condiciones negociales generales 545

I) Cláusulas que restringen la libertad de contratar con terceros

§ 380. La libertad para contratar 546
§ 381. Cláusulas de inenajenabilidad 546
§ 382. Cláusulas de exclusividad 547

J) Cláusulas de sustitución del obligado

§ 383. Grave desnivelación subjetiva 548
§ 384. Cláusula de riesgo y excepciones 549

K) Cláusula de modificación o apartamiento de la prestación por el estipulante

§ 385. Precisión y seguridad en la convención 550
§ 386. Perjuicios al adherente por la modificación de la prestación 551

L) Cláusula sobre precios

§ 387. Insuficiencia de la concepción civilista estricta 553
§ 388. Modificación ulterior de los precios originarios 554
§ 389. Riesgo para el adherente en las cláusulas de aumento de precios 555
§ 390. Reajuste de precio en prehorizontalidad 555

M) Cláusula de prórroga tácita o renovación del contrato

§ 391. La prolongación del vínculo en el contrato individual negociado 556
§ 392. Las cláusulas de prórroga como onerosas o de riesgo en condiciones negociales generales 557
§ 393. Renovación tácita en el contrato de seguro 558

N) Cláusula de arbitraje

§ 394. Órganos de decisión no judiciales 559
§ 395. La cláusula compromisoria en las condiciones negociales generales 560
§ 396. El riesgo de la cláusula de arbitraje 562
§ 397. Utilización de la superioridad económica o social 563

O) Cláusula derogatoria de la competencia

§ 398. Vinculación entre las cláusulas sobre arbitraje y sobre derogación de la competencia 563
§ 399. Posibilidad de pactar la competencia 564
§ 400. La cláusula sobre competencia y las condiciones negociales generales 564
§ 401. El riesgo de la cláusula que deroga la competencia en condiciones negociales generales 565

P) Cláusula sobre inversión de la carga de la prueba

§ 402. Importancia de la materia probatoria y de la carga de la prueba 566
§ 403. El riesgo del adherente en las cláusulas sobre prueba . 567
§ 404. Las normas sobre carga de la prueba como exteriorización del principio de justicia 569

Capítulo XIV

INTERPRETACIÓN

A) Sobre la interpretación en general

§ 405. Posibilidad y necesidad de la interpretación 571
§ 406. Interpretación de la ley y del negocio jurídico 573

B) Interpretación en el tráfico de masa

§ 407. La voluntad común tratándose de condiciones negociales generales 573
§ 408. Rasgos propios de la interpretación de condiciones negociales generales 574
§ 409. Sentido típico de la declaración e interpretación típico-objetiva 576
§ 410. Incidencia de la naturaleza del negocio 578
§ 411. La "voluntad interna" frente a la interpretación típica de las condiciones negociales generales 579
§ 412. Uniformidad interpretativa tratándose del tráfico de masa 582
§ 413. Interpretación e intereses difusos 585

C) La interpretación contra el estipulante

§ 414. Antecedentes sobre la interpretación contra quien estipula 588
§ 415. Legitimidad del principio según el tipo de negocio 589
§ 416. Fundamento del principio 589
§ 417. Innecesariedad del elemento culposo o doloso. Responsabilidad objetiva del estipulante 592
§ 418. El "contra proferentem rule" 593

§ 419. Aplicaciones particulares de la interpretación contra el redactor. Los deberes de claridad 594
§ 420. Criterio para determinar la oscuridad o duda 595
§ 421. Recepción legislativa del principio "in dubio contra stipulatorem" 597
§ 422. El principio "in dubio contra stipulatorem" en nuestro derecho 603

D) El "favor debitoris"

§ 423. Criterio de benignidad 605
§ 424. El principio en el Código de Comercio 606
§ 425. Relaciones de los principios "in dubio contra stipulatorem" y "favor debitoris" 607

E) Control de contenido indirecto u oculto de las condiciones negociales generales

§ 426. Interpretación y control de contenido de las cláusulas 610
§ 427. Control ostensible o abierto y control oculto de contenido 610
§ 428. Terreno operativo del control oculto de contenido 611
§ 429. La intervención de la jurisprudencia en el contenido de las CNG 612

F) Prioridad de la cláusula negociada en particular

§ 430. Lo uniforme y lo particular 614
§ 431. Consideración legislativa 615
§ 432. Prioridad del acuerdo individual 616
§ 433. ¿Qué es una cláusula negociada en particular? 617
§ 434. La cuestión de si se está ante un problema interpretativo 618
§ 435. Fundamentación de la prioridad 620
§ 436. Requisitos formales 622

G) Interpretación mediante cláusulas abiertas: la buena fe

§ 437. "Standards", "cláusulas generales" y "normas abiertas" 622
§ 438. El reinado de la buena fe 623

Bibliografía 625

Índice alfabético 649